

## بسم الله الرحمن الرحيم

### جلسه بیست و یکم - فقه القضا

گفتیم گاهی وقتها انسان نگاه به ادله خاص می‌کند، گاهی ادله عام، گاهی اصول عملیه، گاهی عناوین اولی و گاهی عناوین ثانوی. اینها شکل‌های بحث بود که گفتیم ما ببینیم چقدر نیاز داریم که در ادامه از آن استفاده کنیم. نکته دوم مسئله‌ای بود که گفتیم حکم قاضی «لا یغیر الواقع شیئا» یا «لا یغیر الواقع عن صفته» حکم قاضی واقع را عوض نمی‌کند. یعنی ما حتی در حکم قاضی هم جزء مصوبه نیستیم. درست است که ما باید حکم قاضی را انجام دهیم و دنبال آن باشیم، اما اینطور نیست که حکم قاضی نجس را پاک کند و پاک را نجس کند. محرم را نامحرم کند، مالک را غیر مالک کند، غیر مالک را مالک کند. بعضی‌ها فکر کرده بودند که من می‌خواهم از این نکته دوم استفاده کنم که ریشه لزوم متابعت از حکم قاضی را آنجا که احساس کنیم خلاف واقع است بزنیم. نه، در اسلام حکم قضایی واقع را تغییر نمی‌دهد. بله، در ظاهر می‌خواهیم ببینیم چقدر نفوذ دارد. این نکته دوم بود که عرض کردم. اما نکته سوم که قدری طولانی هم است إن شاء الله عرض کنیم و برویم سراغ محتوا. این‌هایی که دارم عرض می‌کنم از مقدمات است.

ببینید بحث ما مستحضرید که صور زیادی دارد و از این جهت اگر کسی بحث می‌کند باید ناظر به همه صور بحث کند. ببینید یک دفعه بحث می‌کنیم راجع به نفوذ حکم قضایی در حق محکوم علیه، آنجایی که محکوم علیه حجّتی که دارد غیر از حکم قضایی است. گاهی بحث می‌کنیم آنجایی که حجّت بر محکوم له یا ثالث اقتضایی خلاف اقتضای حکم قضایی دارد. این دو تا مثل هم نیست. البته ممکن است کسی بگوید مثل هم است. چه کسی بود گفت مثل هم است؟ صاحب جواهر. اما یک آقای دیگری هم بود که گفت مثل هم نیست؛ شیخ انصاری بود که گفت بله، حکم قاضی در حق محکوم علیه نافذ است ولو حجّت محکوم علیه غیر از این بگوید. ولی در حق محکوم له نافذ نیست. پس در بحث نفوذ باید توجه کنیم که آیا از محکوم علیه بحث می‌کنیم یا محکوم له؟ که ثالث هم این جا جزء محکوم له قرار می‌گیرد. این یک مورد است.

یک مورد قبلاً داشتیم که گاهی وقتها حکم قضایی قاضی که حالا برای محکوم علیه یا محکوم له کشف خلاف شده است، کشف خلاف قطعی شده است. اما یک دفعه کشف خلاف نه قطعی، به حسب حجتی که هست...

مورد دیگری که باید دقت کنید در بحث، ببینید بعضی وقتها است که حکم قاضی اول گاهی مشکل در فرآیند قضایی دارد، گاهی مشکل در نتیجه و برآیند. مثلاً فرض کنید گاهی وقتها مشکل این که ما... ما یعنی من محکوم علیه، من محکوم له، من ثالث. گاهی وقتها ملاحظه می‌کنم این سیری که قاضی اول رفته است درست نبوده است. به آن مشکل فرآیندی می‌گویند. در فرآیند و در مسیر بحث تشکیل پرونده که مثلاً دادستان می‌خواست پرونده را شکل دهد مشکل دارد. اما بعضی وقتها فرآیند درست است، ولی نتیجه درست نیست. مثل این که پرونده با همه شرایطش تشکیل شده است. ولی حکمی که قاضی کرده است مثلاً به پرونده نمی‌خورد. خیلی وقتها این طور می‌شود. در تجدید نظر که حکم قاضی اول شکسته می‌شود این است. وگرنه دوباره که فرآیند درست نمی‌کنند. دادگاه تجدید نظر بر اساس همان فرآیندی که قاضی اول دیده است و این قضاوت را کرده است دادگاه تجدید نظر می‌گوید نه، این پرونده، این حکم درست نیست، اشتباه کرده است قاضی اول. این جا در فرآیند کسی اشکال ندارد، در برآیند و نتیجه. در کلمات علمای گذشته نگاه کنید اینها را فرق گذاشتند. معمولاً جایی که اشکال در فرآیند باشد راحت‌تر گفتند عدم نفوذ را تا آنجایی که مشکل در برآیند باشد. گویا در برآیند گفتند هر چه نظر قاضی باشد. این طور فهمیده است. پس باید وقتی بحث از نفوذ حکم قاضی می‌کنیم ببینیم فرض ما جایی است که مشکل در برآیند است یا در فرآیند است.

یک بحث دیگری که هست این است که یک دفعه ما در سیستم قدیم داریم صحبت می‌کنیم. الان شما کتاب‌های بزرگان را نگاه کنید از کجا بگویم، از شیخ مفید، از جناب صدوق تا بیابید همین کتاب‌های فقهی مانند عروة الوثقی، مثل منهاج الصالحین، مثل تحریر الوسیله. چه آنهایی که استدلالی است چه آن‌ها که حالت توضیح المسائل دارد. ببینید همه اینها، یعنی این سیستم بحث‌شان و ادبیات‌شان و مدیریتش بر اساس همان سیستم قدیم است. یعنی دو نفر دعوا می‌کردند و می‌گفتند چه کسی در شرع قضاوت می‌کند؟ می‌گفتند شیخ فضل الله نوری در تهران، مرحوم کنی یا بعضی کوچکترها. اینها بزرگ‌هایشان بودند. بعد انتخاب می‌کردند که بروید پیش چه کسی. گاهی توافق می‌کردند و بعضی وقتها اختلاف می‌شد. آن می‌گفت برویم پیش فلان آیت الله، آن می‌گفت برویم پیش فلان آیت الله و در رأس قضا هم یک مجتهد بود که رسیدگی می‌کرد و چیزی هم به نام قانون نداشتیم. قانون مجازات اسلامی، قانون فلان نداشتیم.

ببینید یک دفعه در یک همچنین قضایی بحث از نفوذ می‌کنیم، اما یک دفعه در یک قضایی که دو تا

تفاوت یا سه تا تفاوت جوهری دارد با سیستم قدیم. تفاوت اولش این است که به انتخاب نیست. یعنی یک اداره‌ای داریم که آن اداره تعیین می‌کند که این پرونده کجا برود. مثلاً فلان ساعت فلان شعبه حضور پیدا کنید. یعنی انتخاب نیست. اصلاً نمی‌داند قاضی چه کسی است. دوم در هرم قضا یعنی در موقع رسیدگی قاضی جامع الشرائط به معنای مجتهد نیست. قاضی مأذون است یک کسی که از طرف یک مجتهد نصب شده است، به او می‌گویند قاضی مأذون. سوم قانون وجود دارد. یعنی یک چیزی به نام قانون داریم، آن هم طبق قانون. نهایتاً اگر با سکوت قانون یا اجمال قانون مواجه شود داریم که قانون ساکت است، قانون مجمل است یا حتی معارض است. اصل 167 قانون اساسی می‌گوید این‌جا قاضی یا به نظر خودش عمل کند اگر مجتهد است یا به فتاوی معتبر. چقدر بحث شده است که مراد از این فتاوی معتبر چیست. بله، بعضی‌ها قدر متیقن هستند. اما حالا یک مجتهدی ممکن است باشد نظر هم دارد ولی مرجع تقلید هم نیست. این فتوایش معتبر است یا غیر مشهور است. یا مثلاً به اصول مراجعه کند. به نظر شما ما می‌توانیم این‌ها را یک سیستم حساب کنیم یا نه، باید متفاوت باشد. این دیگر هیچ‌جا نیست که بگویم در جواهر، در کتاب القضاء شیخ باشد. این‌جا ممکن است مثلاً ما آن‌جایی که در قضاءمان مجتهد دارد قضاوت می‌کند با آن‌جایی که مجتهد مأذون دارد قضاوت می‌کند تفاوت بگذاریم و بگوییم آن مقبوله این حنظله برای قاضی مجتهد است نه قاضی مأذون. قاضی مأذون بستگی دارد به آنچه که اختیار به او دادند و لذا نقض‌اش هم اشکال ندارد. یا بگوییم آن‌جایی که قاضی است، مجتهد است نظر خودش را اعمال می‌کند با آن‌جایی که دارد قانون را اعمال می‌کند، ولو من قانون را قبول ندارم. من محکوم علیه، من محکوم له، من ثالث یا من قاضی دوم قانون را قبول ندارم. یعنی قانون بر خلاف حجّت من است. الآن داریم موادی از قانون که تنظیم شده است. همین بحث ارث زوجه یک موردش همین است که نظر مجتهدان یک جور نیست، نظر مجتهدان متفاوت است. در قانون تثبیت شده است و آمده است.

این‌جا ممکن است بگویید مثلاً اگر طبق قانون باشد ما سال گذشته اگر یادتان باشد یک چیزی عرض می‌کردیم که قانون مثل حکم حکومتی است، دیگر فراتر از حکم شخصی یا حتی فتوا است. ممکن است بگوییم اگر قانون باشد نقض نمی‌شود کرد ولی اگر به استنباط خودش باشد نقض در فتوا می‌شود و ببینید کاری که قضات ما می‌کنند همان قضایی است که علما می‌گفتند قدیم. چون جنسش حکم قضایی بود یا این فقط تطبیق قانون می‌دهد و انشای حکم نمی‌کند. از بحث‌هایی است که باید ببینیم اطلاق دلیل ما چقدر این را می‌گیرد و روزهای آینده باید در دو فرض جواب بدهیم. فرضی که سیستم قدیم است با آن ویژگی که گفتم و فرضی که سیستم جدید است. مثلاً جایی که سیستم جدید است قاضی را خودش انتخاب نکرده است محکوم علیه یا محکوم له. این‌جا ممکن است بگوییم نافذ نیست. در جایی که خودشان انتخاب کردند با توافق رفتند سراغ یک مجتهد نافذ است.

ما چند روز پیش یک بحثی داشتیم راجع به فتوای معیار. یک جمع علمی بود بحث می‌شد یکی از آقایان داشت بحث می‌کرد، یک کسی یک اشکال خوبی گرفت، گفت شما با کدام سیستم دارید بحث می‌کنید که در کشور کدام فتوا باید معیار باشد؟ فتوای مشهور، فتوای رهبری، نظر شورای نگهبان.

نکته دیگر ببینید گاهی وقت‌ها در همان به اصطلاح بحث از نفوذ که می‌کنیم نه مشکل فرآیندی بوده است نه مشکل برآیندی بوده است. اصلاً مشکل بعداً پیدا شده است.

خیلی جالب است، یک قاضی یک حکمی کرده است. قاضی عادل و عاقل و متوجه. می‌خواهم بگویم فرآیند درست بود و پرونده هم درست تنظیم شده است. ایشان هم طبق پرونده درست قضاوت کرده است ولی مثلاً بعدش این قاضی دیوانه شده است. این قاضی فاسق شده است. این قاضی مرده است. حالا فرض کنید هنوز هم حکم را اجرا نکرده باشد چون اگر حکم را اجرا کرده باشند می‌گوییم نه. حالا فرض کنید آیا این نافذ است یا نه. بعضی گفته اند که قاضی اگر بعد از قضا شرایط را از دست بدهد حکم او «کالعدم» می‌شود. بعضی هم نه، سفت ایستاده اند و گفتند فرآیند مشکل داشته است یا برآیند؟ مسیر مشکل داشت یا نتیجه گیری؟ هیچ کدام. حالا بعدش هر چه می‌خواهد بشود. بعضی‌ها هم گفتند فرق می‌گذاریم بین آن جایی که مرده است یا دیوانه شده است با جایی که فاسق شده است. گفتند حکم قاضی که بعد فاسق شود نافذ نیست، ولو زمان حکمش عادل بوده است. گفتند این حاکی است از یک خبث باطنی. قرآن راجع به ابلیس یک تعبیر ظریفی می‌کند. می‌گوید: «وَ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ» [1]، نمی‌گوید «صار من الکافرین». مثلاً می‌شود بی‌لطف باشد... «وَ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ» بعد که سجده نکرد می‌گوید «وَ كَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ» البته یک روایت معتبر هم داریم که اهل نماز بود. حتی داریم که دو رکعت نماز را در چهار هزار سال خواند. ابلیس چهار هزار سال دو رکعت نماز او طول کشید. به هر صورت پناه بر خدا. اما بعضی‌ها گفتند این حرف‌ها چیست. انسان موجود متحوّلی است. همان‌طور که سحره فرعون «اصبحوا کافرین و امسوا مسلمین و مؤمنین» مؤمن به موسی و خدای موسی.

به هر حال ببینید این‌ها را باید ببینیم آن جایی که مشکل در فرآیند باشد، در برآیند باشد، بعداً پیدا شود. حالا اگر من بخواهم نظر بدهم همین جا نظر می‌دهم. قطعاً خواهیم گفت که مشکلات بعد ربطی به حکم قضایی قبل ندارد. حتی این تفصیل را ولو برخی از علمای بزرگ دارند، ولی قابل قبول نیست. اتفاقاً از مسائلی است که بحث کرده اند.

یک مطلب دیگر این است که آیا قضاوت غیر اعلم کافی است یا تا وقتی اعلم حضور دارد غیر اعلم نباید قضاوت کند. ان شاء الله در چند وقت آینده که شرایط قاضی را خواهیم شمرد این را خواهیم

گفت اگر فراموش نکنیم. چون خیلی‌ها نگفتند. مثلاً فرض کنید در یک جایی، با همان سیستم قدیم، در یک شهری که دو یا سه عالم هستند و هر سه هم مجتهد هستند. یکی از دیگران اعلم است، آیا می‌توانیم سراغ غیر اعلم برویم. این بحث را در تقلید هم می‌دانید آقایان مطرح می‌کنند. در پرداخت وجوهات هم مطرح می‌کنند که با وجود اعلم می‌شود به غیر اعلم وجوهات داد. در ولایت، ولایت فقیه مطرح می‌کنند. گرچه معمولاً در ولایت می‌گویند که شرط آن اعلمیّت نیست، اصل ولایت. در بحث قضا هم است.

در کتاب الاجتهاد و التّقلید صاحب عروة یک اشاره می‌کند. بعد مراجع هم زیر ذیل او نظر دادند. البته شاید بگویم نظر مشهور این است که قضاوت شرطش اجتهاد است، اما اعلمیّت نیست. به نظر شما این مسئله نمی‌تواند در بحث ما اثر گذار باشد؟ اگر یک کسی بگوید اجتهاد غیر اعلم نافذ نیست یا بگوید نه، اشکال ندارد می‌تواند مراجعه کند. ممکن است گفته شود: اگر قاضی غیر اعلم باشد قاضی اعلم هم می‌تواند ورود کند و حکم او را نقض کند این‌جا راحت‌تر می‌توانیم نفوذ را زیر سؤال ببریم تا این‌که عکسش باشد. عکسش یعنی چه؟ یعنی فرض کنید من از غیر اعلم تقلید می‌کنم یا خود من صاحب نظر هستم و غیر اعلم هستم و قاضی اعلم نظر داده است. این‌جا سخت‌تر می‌شود.

إن شاء الله ادله را که بررسی می‌کنیم باید ببینیم ادله ما چه مقدار اقتضاء می‌کند یا یک مبنای دیگر که این هم محلّ خلاف است. می‌دانید که اصل تجدید نظر که یک عرف شده است. هم در دنیا و هم در جمهوری اسلامی، در سیستم‌های جدید به آن تجدید نظر یا استیناف می‌گویند. در قدیم محلّ بحث بوده است. بعضی‌ها اجازه نمی‌دهند شاید مشهور، بعضی‌ها اجازه می‌دهند. حالا بگذاریم از این‌که بعضی از بزرگان گفتند بلاخلاف و لا اشکال جایز نیست. (البته هم اختلافی است هم بدون اشکال نیست) اگر مبنای ما جواز اختلاف نظر باشد. این‌جا حکم قاضی شکننده تر است؛ تا این‌که ما به هیچ وجه مانند مرحوم آقای خویی یا مرحوم نراقی اجازه استیناف و تجدید نظر را ندهیم. ببینید این‌ها مباحثی بود که ما باید در بحث در نظر بگیریم.

امروز یاد گرفتیم در بحث روش شناسی اجتهاد که وقتی می‌خواهیم یک مسئله پر ساحت و جنبه دار مختلف را بررسی کنیم باید هم صور را در نظر بگیریم؛ صور مؤثّر، البته یک صورهایی هم هستند که مؤثّر نیستند. اما صورت‌هایی که ممکن است اثر گذار باشد، مبانی که بر کدام مبنا داریم پیش می‌رویم، این‌ها را باید در نظر بگیریم.

إن شاء الله این سه نکته را به عنوان مبانی بحث و تذکرات حساب کنید.

الحمد لله رب العالمين.

[1] - سورة بقره، آيه 34، سورة ص، آيه 74.